

Kritische Anmerkungen zum gerichtlichen Prüfungsumfang im Europäischen Mahnverfahren*

Critical observations on the scope of judicial examination with regard to the European payment order

Bartosz Sujecki



Published online: 27 March 2007
© ERA 2007

Abstract The scope of judicial examination of applications has a crucial effect on order for payment procedures. If the requirements are too extensive, the examination has to be done by a judge. However, if the payment order procedure is to lead to a rationalisation of the workflow and therefore relieve the judiciary, the examination should be done by a judicial clerk. The use of information technology should also be made possible. In this case the scope of the examination of the application must be limited to the formal requirements. In both the German and Austrian payment order procedures, information technology plays an important role. However, the scope of the examination is regulated differently. In the European Payment Order procedure, the scope of examination is regulated in a questionable way. In some provisions an examination of the merits is required. According to other provisions, only a formal examination of the applications to release a European Payment Order is necessary. The author examines to what extent the application to release a European Payment Order should be examined. For this purpose both the German and Austrian payment order procedures will be examined.

Keywords European Payment Order · judicial examination · information technology

Bartosz Sujecki
Universitair Docent Privaatrecht
Faculteit Rechtsgeleerdheid, Erasmus Universiteit Rotterdam,
PO Box 1738, 3000 DR Rotterdam, Nederlande
e-mail: sujecki@frg.eur.nl

* Die Ausführungen beruhen auf einem Vortrag, den der Verfasser im Rahmen der ERA-Tagung „Aktuelle Entwicklungen im Internationalen Privatrecht“ am 10. November 2006 in Trier gehalten hat.

Zusammenfassung Der gerichtliche Prüfungsumfang hat entscheidende Auswirkungen auf das Mahnverfahren. Sind die Anforderungen zu weitreichend, muss die Prüfung durch einen Richter erfolgen. Soll das Mahnverfahren jedoch Rationalisierungs- und Entlastungsfunktionen wahrnehmen, muss die Prüfung durch den Rechtspfleger erfolgen. Der Gebrauch moderner Informationstechnologie sollte zudem ermöglicht werden. Dann muss jedoch der Prüfungsumfang auf formale Anforderungen beschränkt werden. Sowohl im deutschen als auch im österreichischen Mahnverfahren spielt die Informationstechnologie eine Schlüsselrolle. Gleichwohl sind die Anforderungen an den Prüfungsumfang unterschiedlich. Im Europäischen Mahnverfahren ist die Regelung des Prüfungsumfangs unklar. In einigen Vorschriften ist eine Schlüssigkeitsprüfung vorgesehen, in anderen reicht die Plausibilitätskontrolle für den Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls. Der Autor behandelt die Frage, inwieweit der Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls überprüft werden soll. Zu diesem Zweck werden das deutsche und das österreichische Mahnverfahren untersucht.

Schlüsselwörter Europäisches Mahnverfahren · gerichtliche Prüfung · Informationstechnologie

1. Einleitung

Der gerichtliche Prüfungsumfang innerhalb eines Mahnverfahrens hängt mit der Frage zusammen, in welchem Umfang der Einsatz elektronischer Mittel erfolgen und das Mahnverfahren seinen Rationalisierungs- und Entlastungseffekt wahrnehmen kann. Wird nämlich durch den Gesetzgeber eine umfassende Überprüfung der Mahnanträge bzw. Mahnklagen zwingend vorgeschrieben, sodass eine Überprüfung der Schlüssigkeit erfolgen muss, ist eine wertende richterliche Tätigkeit erforderlich, die wiederum eine Grenze für den Einsatz elektronischer Mittel darstellt.¹ Zudem gilt es zu beachten, dass eine umfangreiche Überprüfung der Schlüssigkeit durch einen Rechtspfleger oder einen Urkundsbeamten² aufgrund der nicht ausreichenden juristischen Kenntnisse nicht möglich ist. Dies würde dem Mahnverfahren seinen Rationalisierungs- und Entlastungseffekt nehmen.

Der Europäische Gesetzgeber hat im Rahmen der Gesetzgebungsarbeiten zur Einführung des Europäischen Mahnverfahrens³ betont, dass innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens eine automatisierte Verarbeitung der Daten möglich sein sollte, vgl. 10. Erwägungsgrund der EuMVVO.⁴ Aus diesem Grund muss untersucht werden, ob die von dem Europäischen Gesetzgeber vorgeschlagene Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens im Hinblick auf die gerichtliche Überprüfung

¹ Vgl. *Fasching* [9], S. 125; *Sujecki* [44], S. 214; *Sujecki* [43], S. 113.

² Innerhalb des deutschen Mahnverfahrens können die Landesregierungen die Durchführung des Mahnverfahrens gemäß § 36b Abs. 1 Nr. 2 RPfG in den Aufgabenbereich des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle übertragen, vgl. *Sujecki* [48], Rn. 46 ff.

³ Vgl. zu den ursprünglichen Verordnungsentwürfen *Sujecki* [48], Rn. 304 ff.; *ders.* [47]; *ders.* [46]; *ders.* [43]; *Rauscher/Rauscher* [37], Einf. EU MahnVO; *Kodek* [25]. Aus niederländischer Sicht: *Freudenthal* [12]; *Kramer* [30]; *Kramer/Sujecki* [29].

⁴ Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.12.2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, ABl. EG v. 30.12.2006, Nr. L 399, S. 1; nachfolgend EuMVVO.

der Anträge auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls die Rahmenbedingungen für eine automatisierte Datenverarbeitung enthält. Bevor auf das Europäische Mahnverfahren einzugehen ist, soll zunächst ein Blick auf das deutsche sowie österreichische Mahnverfahren geworfen werden, da innerhalb dieser beiden Verfahren der Automatisierungsgrad des Mahnverfahrens im Vergleich zu den übrigen Mitgliedstaaten der EU besonders fortgeschritten ist.

2. Der Prüfungsumfang im deutschen Mahnverfahren

Innerhalb des deutschen Mahnverfahrens werden die Anträge auf Erlass eines Mahnbescheids durch den zuständigen Rechtspfleger bzw. den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des zuständigen Mahngerichts überprüft.⁵ In der gerichtlichen Praxis wird diese Prüfung grundsätzlich durch das gerichtsinterne Computersystem vorgenommen, ohne dass es hier zu einer Intervention des Entscheidungsorgans bedarf.⁶ Diese vollautomatisierte Prüfung geht allerdings nicht soweit, dass der Rechtspfleger bzw. der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle keinerlei Einwirkungsmöglichkeiten auf sie haben. Vielmehr hat das Entscheidungsorgan die Möglichkeit, jederzeit in das automatische Prüfungsverfahren einzugreifen und sich einen Auszug des Antrags vorlegen zu lassen.⁷ Diese vollautomatisierte Überprüfung der Mahnanträge konnte nur realisiert werden, weil seit der Vereinfachungsnovelle⁸ nicht mehr die Schlüssigkeit des geltend gemachten Anspruchs innerhalb des deutschen Mahnverfahrens zu prüfen ist, sondern die Prüfung der Mahnanträge grundsätzlich auf die einzuhaltenden Förmlichkeiten begrenzt ist. Dabei werden vor allem die formellen Anforderungen zur Durchführung des Mahnverfahrens sowie die hinreichende Bestimmbarkeit des Anspruchs überprüft.⁹

Für den Erlass eines Mahnbescheids müssen neben den allgemeinen Prozessvoraussetzungen, also die Partei- und Prozessfähigkeit, Zuständigkeit, Rechtsschutzbedürfnis, auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß §§ 688 bis 690, 703c ZPO vorliegen.¹⁰ Darüber hinaus überprüft das Mahngericht nur, ob der Anspruch hinreichend bestimmt bezeichnet ist und ob er gerichtlich durchgesetzt werden kann.¹¹ Damit können offensichtlich unbegründete Forderungen herausgefiltert werden, sodass es nicht zu einer rechtsmissbräuchlichen Titulierung innerhalb des Mahnverfahrens kommt.¹² Eine Besonderheit besteht allerdings bei Ansprüchen aus

⁵ Vgl. zur funktionellen Zuständigkeit innerhalb des deutschen Mahnverfahrens ausführlich *Sujecki* [48], Rn. 46 ff., m. w. N.

⁶ Vgl. *Sujecki* [48], Rn. 85, 228 f.; *Keller* [23], S. 1186 f.; *Heß* [18], S. 246.

⁷ *Gößler* [14], S. 25 f.; *Keller* [23], S. 1185; *Bamberg* [1], S. 91 ff., die die Möglichkeit der Rechtspfleger bzw. (jetzt) der Urkundenbeamten schildert, mittels eines einprogrammierten Parameters, d. h. der Eingabe bestimmter Prüfungskonstanten, sich bei Vorliegen bestimmter Antragsdaten, diese Mahnanträge auszudrucken und vorlegen zu lassen, sodass sie dann manuell bearbeitet werden.

⁸ BGBl. I., S. 3281.

⁹ Daher kritisiert *Lechner* [31], S. 144 f., dass im derzeit geltenden Mahnverfahren der Rechtspfleger bzw. der Urkundsbeamte seine „Verfahrensherrschaft“ nicht mehr ausreichend ausüben kann. Die Verfahrensherrschaft des Rechtspflegers bzw. des Urkundenbeamten wird regelmäßig durch den Einsatz des gerichtsinternen Computerprogramms ausgeübt.

¹⁰ Vgl. hierzu *Sujecki* [48], Rn. 56 ff.

¹¹ *Helmreich* [17], S. 108; *Gundlach* [15], S. 57.

¹² Vgl. *Sujecki* [48], Rn. 86 m. w. N.

einem Vertrag gemäß §§ 491–504 BGB. Bei Verbraucherkrediten wird nämlich anhand der im Mahnantrag gemachten Angaben, d. h. des Datums des Abschluss des Kreditvertrages sowie des (anfänglich) effektiven Jahreszinses, die Zulässigkeit des Mahnverfahrens gemäß § 688 Abs. 2 Nr. 1 ZPO durch das Mahngericht geprüft. Diese Prüfung beinhaltet allerdings nicht die Frage, ob auch tatsächlich ein Vertrag i. S. d. §§ 491–504 BGB vorliegt, es sei denn, der Rechtspfleger bzw. Urkundenbeamte der Geschäftsstelle kann anhand der Antragsdaten ganz offensichtlich von dem Nichtvorliegen eines solchen Vertrages ausgehen.¹³

Die Prüfung der Mahnanträge muss von Amts wegen vorgenommen werden und basiert zudem auf den durch den Antragsteller im Mahnantrag gemachten Angaben, die vom Gericht nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden.¹⁴ Allerdings besteht auch für die im Mahnantrag durch den Antragsteller gemachten Angaben die allgemeine Wahrheitspflicht gemäß § 138 Abs. 1 ZPO.¹⁵ Zudem kann bei bewusst wahrheitswidrig gemachten Angaben ein Prozessbetrug gemäß § 263 StGB vorliegen, sodass dem Antragsteller strafrechtliche Sanktionen drohen.¹⁶

Neben dieser grundsätzlich rein formellen Prüfung des Antrags auf Erlass eines Mahnbescheids wird seit der Vereinfachungsnovelle keine Prüfung der Schlüssigkeit des Anspruchs vorgenommen. Ausgenommen hiervon sind lediglich die mit dem Mahnverfahren geltend gemachten Kosten, die uneingeschränkt vom Gericht geprüft werden.¹⁷ Diese mit dem Begriff „Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung“ umschriebene Begrenzung der gerichtlichen Prüfung der Mahnanträge führte zu erheblicher Kritik und wurde zu dem am heftigsten diskutierten Bereich des deutschen Mahnverfahrens.¹⁸

Dieser Kritik wurde zu Recht entgegen gehalten, dass auch nach Wegfall der Schlüssigkeitsprüfung ein ausreichender Schutz gegen die Geltendmachung ungerechtfertigter Ansprüche besteht. Zunächst ist die automatische Prüfung viel genauer als die durch ein menschliches Entscheidungsorgan vorgenommene.¹⁹ Zudem wird der Antragsgegner gemäß § 692 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der gegen ihn geltend gemachte Anspruch nicht gerichtlich überprüft wurde.²⁰ Darüber hinaus basierte die Schlüssigkeitsprüfung vor der Einführung der Vereinfachungsnovelle auf den Angaben im Antrag, sodass auch damals eine umfangreiche Prüfung, wie sie beim Erlass eines Versäumnisurteils vorgeschrieben ist, nicht möglich war. Schließlich wäre auch eine so umfangreiche Schlüssigkeitsprüfung nicht mit den Anforderungen einer Automatisierung des Mahnverfahrens vereinbar.²¹

¹³ Hierzu ausführlich *Sujecki* [48], Rn. 66, 87 m. w. N.

¹⁴ Vgl. *Sujecki* [48], Rn. 88.

¹⁵ Zur Wahrheitspflicht gemäß § 138 Abs. 1 ZPO: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, [39], § 65, Rn. 55 ff.

¹⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Münker* [34], S. 70 ff. (für das automatische Mahnverfahren), S. 119 ff. (für das konventionelle Mahnverfahren).

¹⁷ *LG Stuttgart*, Rpfleger 1988, 537; *AG Bonn*, 1982, 71; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* [2], § 691, Rn. 7; *Musielak/Voit* [35], § 691, Rn. 2; *Holch* [32], § 691, Rn. 26.

¹⁸ Vgl. zu dieser Kritik ausführlich *Sujecki* [48], Rn. 89 f. m. w. N.

¹⁹ *Keller* [23], S. 1187; *Bamberg* [1], S. 94.

²⁰ Kritisch hierzu *Braun* [6], 792, nach dem zahlreiche Bürger den Anforderungen des modernen Rechtsverkehrs nicht gewachsen sind, sodass eine schriftliche Rechtsmittelbelehrung ihre Wirkung letztendlich verfehlen würde.

²¹ Vgl. hierzu ausführlich *Sujecki* [48], Rn. 89 f.

3.1 Der gerichtliche Prüfungsumfang im österreichischen Mahnverfahren

Das österreichische Mahnverfahren kennt ein Prüfungssystem der Mahnklagen, in dem zum einen die Mahnklage auf ihre Schlüssigkeit hin durch den zuständigen Rechtspfleger bzw. Richter überprüft wird. Zum anderen hat das Entscheidungsorgan bei Zweifeln an der inhaltlichen Richtigkeit der in der Mahnklage vorgebrachten Angaben die Möglichkeit, eine materielle Prüfung *sui generis* gemäß § 245 Abs. 2 öZPO vorzunehmen.

3.1 Allgemeiner Prüfungsumfang im österreichischen Mahnverfahren

Für den Erlass eines Zahlungsbefehls im österreichischen Mahnverfahren müssen neben den allgemeinen Prozessvoraussetzungen auch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 244 öZPO vorliegen. Die Prüfung der allgemeinen Prozessvoraussetzungen sowie des Vorliegens eines ausländischen Wohnsitzes bzw. Sitzes des Beklagten gemäß § 244 Abs. 2 Nr. 3 öZPO erfolgt umfassend von Amts wegen.²² Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Mahnverfahrens gemäß § 244 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 öZPO müssen vom zuständigen Organ zwar auch von Amts wegen überprüft werden; allerdings ist hier der Prüfungsmaßstab grundsätzlich rein formeller Natur. Denn die Überprüfung erfolgt lediglich anhand der Angaben in der Mahnklage, sodass die tatsächliche Richtigkeit und Vollständigkeit der Klageangaben nur nach § 269 öZPO überprüft werden und die Mahnklage nur dann zurückgewiesen wird, wenn die Voraussetzungen offenkundig fehlen.²³

Mit der durch die Zivilverfahrensnovelle 2002 in § 244 Abs. 2 Nr. 4 öZPO gesetzlich verankerten Prüfung der Schlüssigkeit erfolgt zwar keine Kontrolle der inhaltlichen Richtigkeit, sondern vielmehr, ähnlich wie bei Versäumnisurteilen, eine Überprüfung der Begründetheit des Klagebegehrens. Diese Prüfung erfolgt anhand des durch den Kläger geschilderten Sachverhalts, wobei dieser allerdings so vorgebracht werden muss, dass eine rechtliche Subsumtion ermöglicht werden kann.²⁴ Der Prüfungsmaßstab innerhalb des Mahnverfahrens ist mit dem eines Versäumnisurteils vergleichbar, wobei er allerdings im Vergleich zum Versäumnisurteil teilweise geringer ist, teilweise auch weiter reicht.²⁵ In der gerichtlichen Praxis wird die Prüfung der Mahnklage grundsätzlich elektronisch vorgenommen. Nach Erfassung oder elektronischem Eingang der Mahnklagedaten beim zuständigen Gericht wird durch das gerichtliche ADV-System eine Reihe von Verarbeitungen und logischen Prüfungen

²² Kodek, in: [10], § 244 ZPO, Rn. 29, 35; ders. [24]; ders. [26], S. 78. Kritisch zu der gerichtlichen Zuständigkeitsprüfung Mayr [33], S. 362 ff.

²³ Kodek [24]; ders., in: [10], § 244 ZPO, Rn. 30; ders. [26], S. 78; Frauenberger [11], S. 875.

²⁴ Zur besseren Darstellung der Angaben in der Mahnklage soll nach der Regierungsbegründung eine neue ADV-Form VO erlassen werden, mit der auch komplexe Sachverhalte in Gerichtshofmahnverfahrens strukturiert dargestellt werden können, vgl. RV 962 Blg.NR, 21. GP, S. 31; hierzu auch Frauenberger [11], S. 875.

²⁵ Hierzu ausführlich Kodek [24], S. 240; ders., in: [10], § 244 ZPO, Rn. 28, der darauf hinweist, das mit der gesetzlichen Verankerung der Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens der Prüfungsmaßstab innerhalb des Mahnverfahrens sich noch näher an denjenigen innerhalb des Versäumnisurteils angenähert hat.

durchgeführt.²⁶ Zusätzlich kann das System auch auf einige Prüfungspunkte hinweisen, die einer genaueren Prüfung durch das Entscheidungsorgan bedürfen. Am Ende dieses Vorgangs ergeht ein Entscheidungsvorschlag,²⁷ der bei einer positiven Prüfung keine Meldung enthält, sodass ein bedingter Zahlungsbefehl erlassen werden kann. Ergibt der Entscheidungsvorschlag hingegen eine Fehlermeldung, die auf eine fehlerhafte Datenerfassung oder einen rechtlichen Mangel²⁸ hinweist, erfolgt entweder eine Berichtigung durch den Rechtspfleger oder der Mahnantrag wird zusammen mit einem Verbesserungsauftrag an den Einreicher zurückgeschickt.²⁹ Die endgültige Entscheidung über den Erlass eines Zahlungsbefehls bleibt allerdings stets in den Händen des zuständigen Organs, sodass eine Entscheidung niemals automatisch getroffen werden kann.³⁰

Trotz dieser gesetzlichen Klarstellung in § 244 Abs. 2 Nr. 4 öZPO muss neben den gesetzestechnischen Problemen einer solchen Einführung³¹ auch an dem Nutzen der Schlüssigkeitsprüfung insgesamt gezweifelt werden.³² Denn die Schlüssigkeitsprüfung kann aufgrund der hohen Antragszahlen sowie der elektronischen Bearbeitung in der Praxis grundsätzlich keinen übermäßigen Schutz bieten.³³ Vor allem dann, wenn die Prüfung aufgrund der Rechtskenntnisse der Rechtspfleger sowie der beschränkten Angaben in der Mahnklage und der hohen Antragszahlen sehr oberflächlich oder auch in der gerichtlichen Praxis elektronisch durchgeführt wird.³⁴ Darüber hinaus muss beachtet werden, dass das Gericht von der Richtigkeit der Klägerangaben ausgeht, sodass ein böswilliger Kläger durch entsprechende Angaben in der Mahnklage die Grundlage für den gewünschten Ausgang des Verfahrens schaffen könnte.³⁵ Daher kann nur dann ein tatsächlicher Schutz innerhalb des Mahnverfahrens gewährleistet sein, wenn über die Schlüssigkeitsprüfung hinaus auch die Richtigkeit der Klägerangaben durch die Gerichte umfassend geprüft wird. In diesem Fall wird aber das Mahnverfahren seinen Beschleunigungs- und Rationalisierungseffekt

²⁶ Das ADV-System führt das Geschäftsregister, dotiert Geschäftsbehalte (z. B. Namensverzeichnis), überprüft die Angaben auf ihre Übereinstimmung oder Richtigkeit (etwa hinsichtlich der Zuständigkeit, der Kosten, des betriebenen Anspruchs bei Exekutionsanträgen, der Bemessungsgrundlage) und ermittelt allfällige Gerichtsgebühren, vgl. zur Prüfung hier *öBMJ* [36], S. 9; *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth* [40], S. 45 f.

²⁷ Hierbei handelt es sich allerdings nicht um einen Entscheidungsvorschlag im eigentlichen Sinn, sondern vielmehr um einen Hinweis auf Besonderheiten im Prüfungsverfahren, vgl. *Hagen* [16], S. 158; *Kodek* [27], S. 473; *ders.*, in: [10], § 250 ZPO, Rn. 2, § 251 ZPO, Rn. 3; *Bosina/Schneider* [5], Rn. 455.

²⁸ Z. B. kann hier eine fehlende Unterschrift oder eine falsche Zuständigkeit angegeben werden, vgl. zu den möglichen Fehlermeldungen: *öBMJ* [36], S. 10; *Beer* [3], S. 54.

²⁹ Hierzu *Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth* [40], S. 46.

³⁰ *Kodek* [27], S. 473; *Kalmus* [22], S. 709.

³¹ Hier ist vor allem zu nennen, dass die in § 244 Abs. 2 Nr. 2 öZPO enthaltenen Voraussetzungen der Klagbarkeit und der Fälligkeit ihre eigenständige Bedeutung durch die Aufnahme der Schlüssigkeit verloren haben, da sie in einer Schlüssigkeitsprüfung mit enthalten sind. Daher hätte der Gesetzgeber mit der Einführung der Schlüssigkeitsprüfung auf diese Anforderungen verzichten können, vgl. *Kodek*, in: [10], § 244 ZPO, Rn. 53 f.

³² So zu Recht *Kodek*, in: [10], § 244 ZPO, Rn. 54.

³³ *Kodek*, in: [10], § 244 ZPO, Rn. 54; *ders.* [27], S. 478; *Rechberger/Kodek* [26], S. 49; siehe aber auch *Fasching* [9], S. 133, nach dem diese Nachteile „in Kauf zu nehmen“ sind, da der Beklagte hier einen Einspruch ohne jegliches Vorbringen einlegen kann.

³⁴ *Kodek*, in: [10], § 244 ZPO, Rn. 54; *ders.* [27], S. 478; *Burgstaller* [8], S. 571, der den Umfang der Schlüssigkeitsprüfung aufgrund der elektronischen Bearbeitung des Mahnverfahrens eher als gering einschätzt.

³⁵ So zu Recht: *Kodek*, in: [10], § 244 ZPO, Rn. 54; *ders.* [27], 478, Fn. 167; *Rechberger/Kodek* [26], S. 49.

verlieren.³⁶ Folglich muss allerdings insgesamt gefragt werden, ob die Einführung der Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des Mahnverfahrens überhaupt notwendig ist. Sie ist vor allem dann entbehrlich, wenn dem Beklagten eine einfache Möglichkeit gewährt wird, sich gegen die eingeklagte Forderung zu wehren und gleichzeitig das ordentliche Klageverfahren zu eröffnen. Dafür ist keine, obschon eingeschränkte, Schlüssigkeitsprüfung erforderlich, sondern eine ausreichende Information des Beklagten in dem verfahrenseröffnenden Schriftstück, also dem Zahlungsbefehl; dann kann er gegen die Forderung Einspruch einlegen.³⁷ Diese gesetzliche Verankerung der Schlüssigkeit sollte daher in der gerichtlichen Praxis innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens wohl kaum zu Veränderungen führen. Dann aber muss an ihrem rechtspolitischen Nutzen und allgemein an ihrer Einführung gezweifelt werden.

3.2 Materielle Prüfung sui generis gemäß § 245 Abs. 2 öZPO

Sollten dagegen bei dem zuständigen Gericht während der Überprüfung der Mahnklage Zweifel an der inhaltlichen Richtigkeit der Angaben in der Mahnklage aufkommen, hat das Gericht gemäß § 245 Abs. 2 öZPO³⁸ die Möglichkeit, die Mahnklage inhaltlich zu überprüfen. Voraussetzung hierfür ist, dass bei dem Gericht die Vermutung auf ein Erschleichen des Zahlungsbefehls durch den Kläger vorliegt. Anlass für diese Vermutung können nicht nur Angaben in der Mahnklage bieten, sondern alle dem Gericht bekannten Tatsachen, insbesondere auch das Verhalten des Klägers in früheren Verfahren.³⁹

Besteht bei dem Gericht eine solche Vermutung auf ein Erschleichen des Zahlungsbefehls, kann es die Klage gemäß § 245 Abs. 2 öZPO mit der Anweisung an den Kläger zurückstellen, alle für die Entkräftung der Vermutung erheblichen Angaben vorzubringen.⁴⁰ Der Kläger muss dazu nicht nur Behauptungen vorbringen,

³⁶ *Rechberger/Kodek* [26], S. 49; *Kodek*, in: [10], § 244 ZPO, Rn. 54.

³⁷ Auf die maßgebliche Bedeutung der Verteidigungsmöglichkeit durch den Beklagten innerhalb eines elektronischen Mahnverfahrens weist auch *Fasching* hin, der sich grundsätzlich für ein Bestehen der Schlüssigkeitsprüfung ausspricht, vgl. *Fasching* [9], S. 133 f.

³⁸ Diese Vorschrift wurde als § 448a öZPO mit der EO-Novelle 1995 auf Anliegen der Praxis eingeführt. Bei einigen Sammelklagen war versucht worden, vorprozessuale Kosten, insbesondere Inkassokosten, sowie überhöhte Zinsen im Mahnverfahren durchzusetzen, ohne dass eine nähere Aufschlüsselung erfolgte. Damit wurden diese Ansprüche, die als Teil der Hauptforderung geltend gemacht wurden, der gerichtlichen Überprüfung entzogen. Daneben wurde auch der Streitwert unzulässig erhöht und somit auch die Bemessungsgrundlage für Anwalts- und Gerichtskosten. Gemäß § 54 Abs. 2 JN gelten Zinsen, Schäden und Kosten, die als Nebenforderungen geltend gemacht werden, nämlich nicht als Teil des Streitwertes, vgl. *Hofmann* [21]; *Fucik* [13]; *Breycha* [7]; *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 1. Diese Vorschrift wurde durch die ZVN 2002 nahezu wortgleich in den § 245 öZPO übernommen. § 245 öZPO ist eine spezifische Ausprägung der in § 178 öZPO verankerten allgemeinen Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht, vgl. hierzu *Kralik* [28], S. 91. Teilweise wird diese Vorschrift allerdings nur als eine Verbesserung gemäß §§ 84 ff. öZPO angesehen, vgl. *Fucik* [13], S. 192. Allerdings muss hier beachtet werden, dass § 245 öZPO auch bei einer formell einwandfreien, vollständigen und schlüssigen Mahnklage anwendbar sein kann, sodass in dieser Vorschrift nicht ein Mittel lediglich zur Verbesserung bzw. Beseitigung von Form- und Inhaltsmängeln angesehen werden kann, vgl. *Kodek* [24], 241; *ders.*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 20, §§ 84, 85 ZPO, Rn. 16.

³⁹ *Fucik* [13]; *Stoňanzl* [41], § 448a ZPO, E1; *Kodek* [24], S. 242 f.; *ders.*, in: [10], § 244 ZPO, Rn. 31, § 245, Rn. 21 ff. mit Beispielen. Eine Beschränkung der Verdachtsgrundlage lediglich auf die Angaben in der Mahnklage würde § 245 öZPO zu sehr einschränken.

⁴⁰ Gegen die Entscheidung des Gerichts steht dem Kläger gemäß § 245 Abs. 3 öZPO kein Rechtsmittel offen, vgl. *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 36.

sondern er muss diese (z. B. mittels Urkunden) beweisen können.⁴¹ Die Entkräftung der Vermutung kann in einem sog. schriftlichen Ergänzungsauftrag erfolgen.⁴² Daneben kann das Gericht, allerdings nur im bezirksgerichtlichen Mahnverfahren,⁴³ den Kläger zu einer Verhandlung vorladen.⁴⁴ Für welche Form des Ergänzungsauftrags sich das Gericht entscheidet, liegt gemäß § 85 Abs. 1 öZPO in seinem Ermessen.⁴⁵ Kommt es zur Ladung des Klägers, so erfolgt diese zu einem bestimmten Termin bzw. innerhalb einer durch das Gericht festgelegter Frist, da ansonsten die Mahnklage ohne eine Überprüfung dauernd anhängig bleiben würde.⁴⁶ Wurde dagegen ein schriftliches Ergänzungsverfahren angeordnet, so wird die Mahnklage wieder dem Kläger zugestellt und gilt gemäß § 245 Abs. 3 öZPO als nicht mehr anhängig. In diesem Fall ist zwar eine Fristsetzung für den Ergänzungsauftrag nicht notwendig, aus verfahrensökonomischen Gründen erscheint sie allerdings als angemessen.⁴⁷ Darüber hinaus muss sowohl in der Ladung als auch im schriftlichen Ergänzungsauftrag der Kläger über mögliche Nachteile aufgeklärt werden, die ihm im Falle einer Nichtbefolgung drohen.⁴⁸ Die Erteilung eines Ergänzungsauftrags ist allerdings nur bis zur Entscheidung über den Erlass eines Zahlungsbefehls möglich.⁴⁹

Kann der Kläger die Vermutung des Gerichts nicht entkräften oder kommt der Kläger dem Ergänzungsauftrag des Gerichts nicht ausreichend bzw. überhaupt nicht nach, so ist die Mahnklage in ihrer Gesamtheit zurückzuweisen. Dann hat der Kläger allerdings erneut die Möglichkeit, seine Klage, dieses Mal möglichst ordnungsgemäß, zu erheben.⁵⁰ Wird darüber hinaus durch das Gericht ein Erschleichen oder zumindest ein versuchtes Erschleichen festgestellt, kann das Gericht gemäß § 245 Abs. 1 öZPO eine Mutwilligkeitsstrafe von mindestens € 70 und höchstens € 2900 verhängen.⁵¹ Voraussetzung hierfür ist aber, dass durch den Kläger zumindest versucht wurde, den Zahlungsbefehl aufgrund von unwahren bzw. unvollständigen Angaben zu er-

⁴¹ *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 30f.; *ders.* [24], 243; a.A. LGZ Wien 37 R 666/97h, wonach das Gericht dem Kläger lediglich eine Ergänzung bzw. Präzisierung des Vorbringens ohne jegliche Vorlage von Belegen auferlegt hat, zit. bei *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 30f.; *ders.* [24], S. 243.

⁴² Hierzu *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 25f.; *ders.* [24], S. 243f.

⁴³ Die Vorladung des Klägers gemäß § 245 Abs. 2 öZPO ist innerhalb des Gerichtshofsverfahrens nicht möglich, da der Kläger hier zwingend durch einen Anwalt vertreten werden muss und somit nur schriftliche Ergänzungsaufträge vorgesehen werden, vgl. RV 962 Blg.NR. 21. GP, S. 31; siehe hierzu auch *Frauenberger* [11], S. 875; *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 27.

⁴⁴ Eine persönliche Vorladung wird nicht als Tagsatzung i. S. d. § 16 Abs. 1 Nr. 1 öRPfG angesehen, sodass ihre Durchführung in die Zuständigkeit des Rechtspflegers fällt, vgl. *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 29; *ders.*, RZ 1998, 238, 243. Siehe auch zur Durchführung des mündlichen Ergänzungsauftrags: *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 27; *ders.* [24], 243.

⁴⁵ Grundsätzlich werden anwaltlich nicht vertretende Kläger vorgeladen. Bei Klägern mit hohen Verfahrenszahlen, wie z. B. Versicherungen, wird zudem überwiegend aus Kostengründen von einer Vorladung abgesehen, vgl. *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 28.

⁴⁶ *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 32; *ders.* [24], 244.

⁴⁷ *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 32 m. w. N.

⁴⁸ *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 33; *ders.* [24], S. 243; *Fucik* [13], der als Beispiel aufführt: „Bei nicht ausreichender Entsprechung dieser Anweisung wird die Klage zurückgewiesen.“

⁴⁹ *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 34; *ders.* [24], S. 243.

⁵⁰ Hierzu *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 39ff.

⁵¹ Zur Mutwilligkeitsstrafe *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 13ff. Daneben kann auch noch eine Strafbarkeit wegen (versuchten) Prozessbetrugs in Betracht kommen. Außerdem können bei berufsmäßigen Parteivertretern disziplinarische Sanktionen verhängt werden, vgl. *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 16f., der auch auf die Zurückhaltung der österreichischen Staatsanwaltschaft bei der Verfolgung von Straftatbeständen hinweist, die auch zivilrechtliche Probleme aufweisen.

wirken. In subjektiver Hinsicht muss der Kläger mindestens mit Eventualvorsatz gehandelt haben.⁵² Der objektive Tatbestand dieser Norm ist bereits dann erfüllt, wenn der Zahlungsbefehl nur hinsichtlich eines Teils der Haupt- oder Nebenforderung erschlichen wurde. Dieses ergibt sich vor allem aus den beispielsweise aufgeführten (arg. ex. „insbesondere“) Geltendmachung von Nebenkosten gemäß § 54 Abs. 2 JN.⁵³ Im Gegensatz zu der Erteilung eines Ergänzungsauftrags ist die Verhängung der Mutwilligkeitsstrafe nicht zeitlich begrenzt, sondern kann selbst nach dem Eintritt der Rechtskraft des Zahlungsbefehls verhängt werden.⁵⁴ Gegen die Verhängung einer Mutwilligkeitsstrafe steht dem Kläger die Einlegung eines Rekurses offen.⁵⁵

Die Einführung des § 245 öZPO (bzw. des § 448a öZPO a. F.), mit der vor allem die Ausweitung des Schuldnerschutzes bezweckt wurde,⁵⁶ hat sich in der Praxis grundsätzlich bewährt. Obwohl die Verhängung einer Mutwilligkeitsstrafe in der gerichtlichen Praxis relativ selten vorkommt, wird die positive Wirkung des § 245 öZPO im präventiven Bereich gesehen.⁵⁷ Hierdurch wurde vor allem der Geltendmachung von überhöhten Zinsen und außergerichtlichen Kosten innerhalb des Mahnverfahrens entgegengewirkt. Ein vollständiger Ausschluss dieser Missbrauchsfälle konnte allerdings nicht erreicht werden.⁵⁸

4. Zwischenergebnis

Der Vergleich des österreichischen mit dem deutschen Mahnverfahren lässt erkennen, dass zwar innerhalb des österreichischen Mahnverfahrens die Schlüssigkeitsprüfung durch die Zivilverfahrensnovelle 2002 gesetzlich verankert wurde, sodass hier der entscheidende Unterschied zum deutschen Mahnverfahren besteht. In der gerichtlichen Praxis des österreichischen Mahnverfahrens wird allerdings die Schlüssigkeit aufgrund der hohen Verfahrenszahlen, der elektronischen Bearbeitung sowie der beschränkten Angaben in der Mahnklage grundsätzlich nur sehr oberflächlich geprüft. Ansonsten würde das Mahnverfahren sein gesamtes Rationalisierungs- bzw. Entlastungspotential einbüßen. Der deutsche Gesetzgeber ist dagegen konsequenter, indem er die Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des Mahnverfahrens insgesamt abgeschafft hat. Dies war zwar Anlass für erhebliche Kritik, konnte aber nicht vermieden werden, da ansonsten das Mahnverfahren nicht vollautomatisch durchgeführt werden konnte. Nur im Rahmen der Durchsetzung von Forderungen aus einem Verbraucher-kredit sowie bei der Durchsetzung von Verfahrenskosten erfolgt eine eingeschränkte

⁵² Zu den Voraussetzungen: *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 3 ff.; *ders.* [24], 242; *Fucik* [13], S. 192.

⁵³ *Kodek*, RZ 1998, 238, 242. Dagegen wird aufgeführt, dass die Gesetzgebungsmaterialien lediglich die Durchsetzung von Kosten nennen, so dass § 245 öZPO (ex. § 448a öZPO a. F.) nur auf die Überprüfung von Kosten beschränkt ist; vgl. *Breycha* [7], S. 53.

⁵⁴ *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 15; *Burgstaller* [8], 570.

⁵⁵ Obwohl § 245 Abs. 4 öZPO einen Rechtsmittelausschluss vorschreibt, gilt dieser Ausschluss lediglich für Rechtsmittel gegen Entscheidungen über die Einleitung eines Ergänzungsauftrags gemäß § 245 Abs. 2 öZPO. Vgl. zu den Folgen der Erhebung eines Rekurses gegen eine Mutwilligkeitsstrafe: *Kodek*, in: [10], ZPO, § 245 ZPO, Rn. 18.

⁵⁶ Hierzu oben Fn. 38.

⁵⁷ Zur präventiven Wirkung des § 245 öZPO (hier noch § 448a öZPO) *Breycha* [7]. Siehe auch *Kodek*, in: [10], § 245 ZPO, Rn. 45; *ders.* [24], S. 246; kritisch dagegen *Burgstaller* [8], S. 571.

⁵⁸ Zu den Problemen nach Einführung des § 448a öZPO a. F.: *Beran* [4]; *Fucik* [13]; *Breycha*, [7].

Schlüssigkeitsprüfung. Auch der österreichische Gesetzgeber hat im Rahmen der Durchsetzung von Zinsen sowie außergerichtlichen Kosten mit der in § 245 Abs. 2 öZPO verankerten materiellen Prüfung *sui generis* ein Instrument innerhalb des Mahnverfahrens eingeführt, mit dem der Beklagtenschutz erhöht werden sollte, da hier sog. „Verdachtsfälle“ näher durch das Gericht überprüft werden können.

Im Hinblick auf den Umfang der Automatisierung bestehen ebenfalls zwischen den beiden Formen des Mahnverfahrens Unterschiede. Während nämlich das deutsche Mahnverfahren von einer Vollautomatisierung ausgeht, wird im österreichischen Mahnverfahren durch das gerichtsinterne Computersystem dem Entscheidungsorgan ein Entscheidungsvorschlag gemacht. Dieser Vorschlag muss vom Entscheidungsorgan manuell bestätigt werden, sodass die gerichtliche Entscheidung nicht automatisch ergeht. Hier stellt sich allerdings die Frage, ob die Bestätigung des elektronischen Entscheidungsvorschlags nicht nur symbolischer Natur ist, das Entscheidungsorgan also automatisch eine Bestätigung vornimmt und die Handlung daher entbehrlich ist. Dann wären die Unterschiede zwischen dem österreichischen und dem deutschen Mahnverfahren geringer als es auf den ersten Blick erscheint. Es stellt sich anschließend die Frage, wie der europäische Gesetzgeber die Frage der gerichtlichen Überprüfung der Anträge auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls geregelt hat, und ob diese Prüfung eine elektronische Verarbeitung der Antragsdaten erlaubt.

5. Gerichtliche Prüfung im Europäischen Mahnverfahren

In der EuMVVO beschränkt sich der Umfang der gerichtlichen Prüfung des Antrags auf Erlass eines Zahlungsbefehls gemäß Art. 8 einerseits auf die Anwendbarkeit des Verfahrens gemäß Art. 2, 3 und 4 EuMVVO und andererseits auf die formellen Voraussetzungen gemäß Art. 6 und 7 EuMVVO. Darüber hinaus muss das Gericht auch prüfen, „ob die Forderung begründet und zulässig erscheint.“ Fraglich ist, welchen Umfang eine solche Prüfung haben sollte, und insbesondere welche Bedeutung dem Begriff „erscheint“ zukommt. Muss hier die Schlüssigkeit der Forderung geprüft werden oder ist hier lediglich eine Plausibilitätsprüfung erforderlich, bei der anhand formeller Prüfungskriterien offensichtlich unbegründete Anträge von vornherein zurückgewiesen werden können.

Der Wortlaut des Art. 8 EuMVVO lässt beide Möglichkeiten zu, sodass die Gefahr besteht, dass es in den einzelnen Mitgliedstaaten zu unterschiedlichen Prüfungsmaßstäben kommen könnte. Auch eine systematische Auslegung bietet keine Antwort, da in der EuMVVO einerseits zur Antragstellung die Darstellung des Sachverhalts sowie eine Bezeichnung der die Forderung begründenden Beweise erforderlich ist, was auf eine Schlüssigkeitsprüfung hindeuten könnte. Andererseits wird der Antragsgegner gemäß Art. 12 Abs. 4 lit. a EuMVVO im Europäischen Zahlungsbefehl darüber informiert, dass das Gericht den Zahlungsbefehl ausschließlich auf Grundlage der Angaben des Antragstellers erlässt und diese vom Gericht nicht nachgeprüft wurden. Zudem soll die Überprüfung der Anträge gemäß Art. 8 EuMVVO im Rahmen eines automatisierten Verfahrens möglich sein. Dieses würde wiederum lediglich auf eine reine Plausibilitätsprüfung der Anträge auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls hindeuten. Der 16. Erwägungsgrund der EuMVVO geht dagegen ausdrücklich davon aus, dass das Gericht die Anträge daraufhin überprüft, ob die Forderung be-

gründet ist. Gleichzeitig wird im selben Erwägungsgrund betont, dass die Prüfung der Anträge nicht von einem Richter überprüft werden muss. Mit einer zwingend notwendigen Schlüssigkeitsprüfung wäre aber nicht nur eine elektronische Überprüfung des Antrags auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls unmöglich, sondern sie hätte auch zur Folge, dass aufgrund der mangelnden juristischen Kenntnisse eines Rechtspflegers bzw. Urkundsbeamten ein Richter zur Überprüfung der Anträge hinzugezogen werden müsste. Somit widersprechen sich die Vorgaben in dem durch den Gemeinsamen Standpunkt vorgestellten Verordnungsentwurf im Hinblick auf den Prüfungsumfang der Anträge auf Erlass des Europäischen Zahlungsbefehls.⁵⁹

Innerhalb der Gesetzgebungsarbeiten zur Einführung der EuMVVO wurde deutlich, dass die von der *Europäischen Kommission* bereits im ursprünglichen Entwurf vorgeschlagene Prüfung der Anträge, die sich gemäß Art. 4 Abs. 1 EuMVVO-E lediglich auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkte,⁶⁰ teilweise auf Widerstand gestoßen ist. Im Entwurf eines Berichts des *Rechtsausschusses* des *Europäischen Parlaments* hat sich die Berichterstatterin *McCarthy* daher für eine Schlüssigkeitsprüfung innerhalb des Europäischen Mahnverfahrens ausgesprochen.⁶¹ Darüber hinaus sollte im Falle einer verpflichtenden Vorlage von Beweisstücken, die ebenfalls teilweise im *Europäischen Parlament* favorisiert wurde, nicht nur eine Schlüssigkeitsprüfung erfolgen, sondern auch eine Richtigkeitsprüfung der durch den Antragsteller vorgebrachten Behauptungen. Auch im *Rat* konnte man sich nicht eindeutig auf eine Linie festlegen. In einem vom *Rat* veröffentlichten Änderungsvorschlag findet man zu der Frage des gerichtlichen Prüfungsumfangs, dass die Frage offen bleiben soll und die Mitgliedstaaten selber bestimmen sollten, ob eine reine Plausibilitätskontrolle oder eine Schlüssigkeitsprüfung stattfinden soll.⁶² Diese Unentschlossenheit ist letztendlich auch in der EuMVVO wieder zu finden.

Eine umfassende Prüfung der Anträge führt zwar zu einer größeren Sicherheit, dass tatsächlich nur über materiellrechtlich bestehende Ansprüche ein gerichtlicher Titel erlassen wird. Sie würde aber auch dem Mahnverfahren jeglichen Rationalisierungs- und Entlastungseffekt nehmen, da eine solche umfassende Prüfung der Anträge weder durch einen unterhalb der Richterebene stehenden Gerichtsbediensteten, wie z. B. den Rechtspfleger oder den Urkundsbeamten,⁶³ noch elektronisch vorgenommen werden könnte.⁶⁴ Zudem sollte man auch nicht zu viel von einer Schlüssigkeitsprüfung erwarten.⁶⁵ Wenn man von einem nicht beweispflichtigen Mahnverfahren ausgeht, gründet das Gericht seine Prüfung ausschließlich auf die Angaben des Antragstellers, sodass keine Prüfung der Richtigkeit der Antragsangaben stattfindet. Somit kann der Antragsteller mittels falscher Angaben einen gewünschten Ausgang des Ver-

⁵⁹ Vgl. hierzu *Sujecki* [49]; *ders.* [48], Rn. 367.

⁶⁰ *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, KOM (2004) 173 endg., nachfolgend EuMVVO-E. Vgl. hierzu *Sujecki* [47]; *ders.* [46]; *Kodek* [25].

⁶¹ Vgl. Entwurf eines Berichts über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens, vom 3.5.2005, vorläufig 2004/0055 (COD), S. 9, Änderungsantrag 9.

⁶² Vgl. Art. 4 im Ratsdokument Nr. 11520/05 vom 29.7.2005; siehe hierzu *Heß*, ZSR 2005, 183, 212 ff.

⁶³ Vgl. *Rechberger* [38], S. 168.

⁶⁴ Vgl. *Rechberger* [38], S. 170; *Sujecki* [44].

⁶⁵ Vgl. nur *Kodek* [25], S. 293.

fahrens herbeiführen.⁶⁶ Diesem Problem könnte man allerdings mit strafrechtlichen Sanktionen entgegentreten.⁶⁷ Ohne eine Schlüssigkeitsprüfung hat der Antragsgegner eine größere, wenn nicht sogar die volle Verantwortung, den Anspruch zu prüfen und gegebenenfalls zu entscheiden, ob sich die Verteidigung dagegen lohnt.⁶⁸

Eine Regelung mit eindeutigem Wortlaut, der keinerlei Auslegungsspielraum bietet, wäre hier angebracht. Es bleibt letztendlich abzuwarten, welchen Prüfungsumfang die einzelnen Mitgliedstaaten in ihren Durchführungsgesetzen für das Europäische Mahnverfahren vorschreiben werden.⁶⁹ Wie die Beispiele sowohl im österreichischen als auch im deutschen Mahnverfahren zeigen, muss hier aber folgendes berücksichtigt werden: Je weiter der Prüfungsumfang reicht, desto kleiner wird die Möglichkeit sein, die Prüfung durch einen unterhalb der Richterebene stehenden Gerichtsbediensteten oder durch einen Computer vorzunehmen.⁷⁰ Nach Art. 8 S. 2 EuMVVO soll aber die gerichtliche Überprüfung der Anträge auf elektronischem Weg möglich sein. Im Mahnverfahren sind jedoch gewisse „Sicherheitsventile“ zwingend erforderlich, um dem Antragsgegner in besonderen Situationen Schutz zu gewähren, wenn er sich nicht auf das Verfahren einlässt. Dabei kann einerseits an eine Einführung der Schlüssigkeitsprüfung für bestimmte Forderungsarten oder aber andererseits an die Einführung einer materiellen Prüfung *sui generis* in Verdachtsfällen gedacht werden. Innerhalb der EuMVVO hat der Europäische Gesetzgeber bedauerlicherweise an keine dieser beiden Lösungswege gedacht. Auch wenn man von der Schlüssigkeitsprüfung keine übermäßige Schutzwirkung erwarten darf, da die Angaben im Mahnantrag grundsätzlich nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden können, sollte zumindest gewährleistet werden, dass ein Zahlungsbefehl nicht aufgrund von offensichtlich unbegründeten Anträgen erlassen werden kann.⁷¹ In diese Richtung muss daher auch Art. 8 EuMVVO verstanden werden: Hier ist zwar keine Schlüssigkeitsprüfung erforderlich, doch offensichtlich unbegründete Forderungen können zurückgewiesen werden. Diese Auslegung wird einerseits durch den 16. Erwägungsgrund in der EuMVVO als auch andererseits durch Art. 11 Abs. 1 lit. d EuMVVO bestätigt, da hiernach ein Antrag zurückgewiesen werden muss, wenn die Forderung offensichtlich unbegründet und unzulässig ist. Darüber hinaus wird der Antragsgegner im Zahlungsbefehl gemäß Art. 12 Abs. 4 lit. a EuMVVO darauf hingewiesen, dass der Zahlungsbefehl nicht durch das Gericht nachgeprüft worden ist, also keine Schlüssigkeitsprüfung erfolgt ist. Letztendlich ist hier maßgeblich, dass der Antragsgegner die Möglichkeit hat, durch Einlegung eines Rechtsmittels die geltend gemachte Forderung überprüfen zu lassen und den Erlass der gerichtlichen Ent-

⁶⁶ So zu Recht auch *Rechberger* [38], S. 169; *Rechberger/Kodek* [26], S. 49; *Heß* [20]; *Gundlach* [15], S. 130.

⁶⁷ Dieses müsste allerdings auf nationalem Niveau erfolgen, man könnte hier allerdings, wie bereits angesprochen, an gewisse Mindeststandards im Rahmen der EuMVVO nachdenken. Siehe hierzu auch *Rechberger/Kodek* [26], S. 49; *Heß* [20], S. 362.

⁶⁸ Vgl. hierzu die Abwägungen der *Europäischen Kommission* im Grünbuch, KOM (2002) 746 endg., S. 32 ff.; *Gundlach* [15], S. 129; *Rechberger* [38], S. 168; *Rechberger/Kodek* [26], S. 48; *Stürner* [42].

⁶⁹ Vgl. hierzu auch *Sujecki* [48], Rn. 379 m. w. N.

⁷⁰ Vgl. *Sujecki* [48], Rn. 379.

⁷¹ So zu Recht *Kodek* [25], S. 293 f., der im ursprünglichen Verordnungsvorschlag ein Rechtsschutzdefizit sah, da dieser weder eine Schlüssigkeitsprüfung noch Sicherheitsventile vorsah, sodass auch ein offensichtlich unschlüssiger und unbegründeter Antrag zum Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls führen könnte. Siehe auch *Sujecki* [45], S. 331.

scheidung zu verhindern. Diese Möglichkeit besteht innerhalb der EuMVVO durch die Einreichung des Einspruchs.⁷²

6. Schlussfolgerung

Der gerichtliche Prüfungsumfang innerhalb eines Mahnverfahrens liegt in einem Spannungsverhältnis zwischen der Notwendigkeit des Erlasses materiellrechtlich richtiger Vollstreckungstitel einerseits und der Erforderlichkeit einer schnellen und effizienten Verfahrensdurchführung andererseits. Der österreichische Gesetzgeber hat innerhalb des Mahnverfahrens zwar eine Schlüssigkeitsprüfung gesetzlich verankert, doch wird diese aufgrund der dargestellten Gründe in der gerichtlichen Praxis nur oberflächlich durchgeführt. Sollten allerdings im Rahmen der gerichtlichen Prüfung Zweifel an der in der Mahnklage geltend gemachten Forderung auftreten, kann das zuständige Entscheidungsorgan eine materielle Prüfung *sui generis* durchführen. Innerhalb des deutschen Mahnverfahrens wurde dagegen die Schlüssigkeitsprüfung grundsätzlich abgeschafft. Lediglich für besondere Fallgruppen, wie Ansprüche aus Verbraucherkrediten und Ansprüche auf Kostenersatz, wurde die Schlüssigkeitsprüfung beibehalten. Damit wurden, wenn auch auf unterschiedlichen Wegen, „Sicherheitsfilter“ im Mahnverfahren eingebaut, die sowohl eine elektronische Durchführung des Mahnverfahrens ermöglichen als auch – zumindest in bestimmten Fällen – verhindern, dass materiellrechtlich unrichtige Ansprüche durchgesetzt werden können.

Der Europäische Gesetzgeber lässt es hingegen offen, welchen Umfang die gerichtliche Überprüfung der Anträge auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls haben sollte. Zudem hat er auch keine Sicherheitsnetze eingebaut, um in bestimmten Fällen eine genauere Überprüfung der Anträge vorzunehmen. Letztendlich bleibt es daher den Mitgliedstaaten überlassen, den Umfang der gerichtliche Überprüfung festzulegen. Damit ist jedoch die Einheitlichkeit des Europäischen Mahnverfahrens nicht gewährleistet. Bei der Ausgestaltung des Prüfungsumfangs sollten die Mitgliedstaaten den Rationalisierungs- und Entlastungseffekt des Mahnverfahrens in den Vordergrund stellen, damit das Mahnverfahren die ihm zukommende Funktion erfüllen kann.

Literatur

1. Bamberg, A.: Die mißbräuchliche Titulierung von Ratenkreditschulden mit Hilfe des Mahnverfahrens, Dissertation Universität Bremen, Berlin (1987)
2. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 63. Auflage, München, (2005)
3. Beer, J.: Das Mahnverfahren nach der Zivilverfahrens – Novelle 2002; Diplomarbeit Universität Linz, Linz (2004)
4. Beran, H.: Mahn- und Inkassokosten – ein rechtspolitischer Vorschlag, RZ, 34 (1999)
5. Bosina, J., Schneider, M.: Das neue Mahnverfahren und die ADV-Drittschuldneranfrage, Wien (1987)
6. Braun, J.: Ungeschriebene Voraussetzungen uneingeschränkter Rechtskraft, JZ, 789 (1987)
7. Breycha, O.: Mahn- und Inkassospesen in der Praxis des Mahnverfahrens RZ, 50 (1998)

⁷²⁾ Vgl. zu den Verteidigungsmöglichkeiten im Europäischen Mahnverfahren *Sujecki* [48], Rn. 467.

8. Burgstaller, A.: Zur Bindungswirkung von Säumnisentscheidungen, JBl., 563 (1999)
9. Fasching, H.W.: Rechtliches Gehör, In: Heldrich/Uchida (Hrsg.), FS für Nakamura, Tokio, S.125 ff. (1996)
10. Fasching, H.W., Konecny, A.: Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, 2. Auflage, 3. Band, Wien; zit.: *Bearbeiter*, in: Fasching/Konecny, ZPO, § (...), Rn. (2004)
11. Frauenberger, A.: Die ZVN 2002 – Neuerungen im Zivilprozessrecht, ÖJZ, 873 (2002)
12. Freudenthal, M.: De Europese Executoriale Titel en de Europese Betalingsbevelprocedure: afstemming. van Europese rechtsmaatregelen, NIPR, 393 (2004)
13. Fucik, R.: Neues im Mahnverfahren: Handhabe gegen Überklagung, RZ, 191 (1995)
14. Gößler, G.: Kostensenkungsziel verfehlt, NJW-CoR, 24 (1989)
15. Gundlach, E.: Europäische Prozessrechtsangleichung Gegenstand – Struktur – Methode dargestellt am Beispiel des Mahnverfahrens, Dissertation Universität Tübingen, Tübingen (2005)
16. Hagen, J.: Modernisierung und Standardisierung von Zivilprozessen, In: König (Hrsg.), *Historiarum ignari semper sunt pueri*, FS für Rainer Sprung, Wien (2001)
17. Helmreich, H.: Erscheinungsformen des Mahnverfahrens im deutschsprachigen Rechtskreis: unter Berücksichtigung des Mahnverfahrens in der Zivilprozessordnung und seiner Vorgängermodelle, Dissertation Universität. Erlangen-Nürnberg, Köln (1995)
18. Heß, B.: Das automatisierte Mahnverfahren, CR, 245 (1991)
19. Heß, B.: Neue Rechtssetzungsakte und Rechtssetzungsmethoden im Europäischen Justizraum, ZSR, 183 (2005)
20. Heß, B.: Strukturfragen der europäischen Prozessangleichung, dargestellt am Beispiel des Europäischen Mahn- und Inkassoverfahrens, In: Schütze, R. (Hrsg.), *Einheit und Vielfalt des Rechts*, Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, München, S. 362 ff. (2002)
21. Hofmann, W.: Mahnverfahren: „Überklagung“ – keine Handhabe von Amts wegen? RZ 1995, 112
22. Kalmus, G.: Das Mahnverfahren ab 1. 1. 1986, ÖJZ, 705 (1985)
23. Keller R.: Die Automation des Mahnverfahrens, NJW, 1184 (1981)
24. Kodek, G.E.: Zum Prüfungsumfang im Mahnverfahren, RZ, 238 (1998)
25. Kodek, G.E.: Auf dem Weg zu einem Europäischen Mahnverfahren? Gedanken zum Verordnungsvorschlag der Kommission, in: Bittner/Klicka/Kodek/Oberhammer (Hrsg.), *Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag*, Wien, New York, S. 283 ff. (2005)
26. Kodek, G.E.: Das Mahnverfahren in Österreich, In: Rechberger/Kodek (Hrsg.), *Orders for Payment in the European Union*, Den Haag (2001)
27. Kodek, G.E.: Der Zivilprozessrecht und neue Formen der Informationstechnik, ZJP 111, 445 (2002)
28. Kralik, W.: Die Verwirklichung der Ideen Franz Kleins in der Zivilprozessordnung von 1895, In: Hofmeister (Hrsg.), *Forschungsband Franz Klein*, Wien (1988)
29. Kramer, X.E., Sujecki, B.: Het Europees betalingsbevel. Een kritische beschouwing, NIPR, 365 (2006)
30. Kramer, X.E.: Europees procesrecht in aanbouw. Het (gewijzigde) voorstel voor een Europese betalingsbevelprocedure, NJB, 1565 (2006)
31. Lechner, H.: Das gerichtliche Mahnverfahren, Dissertation Universität Augsburg, Augsburg (1991)
32. Lüke, G., Wax, P.: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2, 2. Auflage, München; zit.: *Bearbeiter*, MüKo ZPO, § (...), Rn. (...) (2000)
33. Mayr, P.G.: Die Wahrnehmung der Unzuständigkeit nach der ZVN, ÖJZ 2004, 361 (2002)
34. Mürker, D.: Der Computerbetrug im automatischen Mahnverfahren, Dissertation Universität Freiburg (2000)
35. Musielak, H.J. (Hrsg.): ZPO Kommentar, 4. Auflage, München; zit.: *Musielak/Bearbeiter*, ZPO, § (...), Rn. (...) (2005)
36. öBMJ: Klagsfibel für das ADV-Mahnverfahren, Wien (1985)
37. Rauscher, Th.: EuZPR, 2. Aufl., München (2006)
38. Rechberger, W.: Plädoyer für ein europäisches Mahnverfahren, in: Hoffmann/Weißmann (Hrsg.), *Ambiente eines Juristenlebens*, Festschrift für Otto Oberhammer zum 65. Geburtstag, Wien (1999)
39. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Auflage, München (2004)
40. Schneider/Frank/Kirschbichler/Moravec/Roth: Der Elektronische Rechtsverkehr mit den Gerichten (ERV), Wien (1999)
41. Stohanzl, R.: Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, 15. Auflage, Wien; zit.: *Stohanzl*, JN und ZPO, § (...), Anm. o.E. (2002)
42. Stürner, R.: Einstweiliger Rechtsschutz, In: Storme, M. (Hrsg.), *Procedural Laws in Europe*, Antwerpen, Apeldorn, S. 152. (2003)

43. Sujecki, B.: Initial Steps towards an Electronic European Order for Payment Procedure, CRi, 111 (2006)
44. Sujecki, B.: Erste Überlegungen zum europäischen elektronischen Mahnverfahren, MMR, 213 (2005)
45. Sujecki, B.: Europäisches Mahnverfahren – Geänderter Verordnungsvorschlag, EuZW, 330 (2006)
46. Sujecki, B.: Europäisches Mahnverfahren nach dem Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission, EuZW, 45 (2005)
47. Sujecki, B.: Europäisches Mahnverfahren, ZEuP, 124 (2006)
48. Sujecki, B.: Mahnverfahren, Heidelberg (2007)
49. Sujecki, B.: Das Europäische Mahnverfahren nach dem Gemeinsamen Standpunkt EuZW, 609 (2006)